

「憲法」

(60分)

(注意:解答はすべて解答用紙に記入すること。)

次の事案について、後の設問に答えなさい。

X1・X2(以下「Xら」)は、いずれも、50年以上にわたって適法な在留資格をもって日本に定住している在日外国人で、70歳代の夫婦であるが、夫婦とも重度障害者であり、また他に身寄りもないため、生活保護を受給していた。そして、互いに高齢・障害の身でありながら相手を介護する「老老介護」の状態を続けていた。

そうするうちに、とくに妻の体調が悪化し、夫が妻を介護することになったが、将来においては夫も病状が進んで妻を介護することができなくなる事態が必ず来るに違いないと危惧していた。そして、そのようになったときには他人に介護を依頼するほかなく、その必要に備えて最小限の貯蓄をしておかなければならないと考えるようになった。そこで、受給している生活保護費のうち、食費について、たとえば1週間の副食を塩鯖1尾で済ませるような節約をして、その分で郵便局の介護貯金を始めた。

しかし、この事実を知った生活保護実施機関の福祉事務所長(Y)は、上記貯金を「収入」とみなして、これまで支給していた保護費のうちその分を減額する処分をおこなった。なお、Yは、こうした処分をするにあたって、次のような見解に立っていた。

すなわち、生活保護法には、他の多くの社会保障関係法令においては撤廃された国籍条項が今も残されているから、外国人は生活保護法の適用対象とならない、厚生労働省は、行政上の判断として、当分の間、生活に困窮する外国人に対して必要と認める保護を行っているにすぎない、したがって、外国人に対していかなる内容の減額処分をするかは、保護を実施する行政庁の裁量に委ねられる事柄である、というものである。

これに対して、Xらは、Yによる上記保護費減額処分は憲法に違反したものであるとして、その取り消しを求める訴訟を提起した。

【設問】この訴訟においてX側がすると考えられる憲法論上の主張、および、あなた自身の憲法論上の見解を述べなさい。

1. 出題の意図・解説

本問は、いわゆる秋田・塩鯖訴訟(秋田地判1993.4.23判時1459号48頁)を題材にしている。もっとも、そこでの当事者は日本国民であるが、ここでは定住外国人とした。憲法問題としても重要な論点を含んでおり、深く掘り下げた検討が求められる。なお、設問は、新司法試験の出題に見られる、各当事者の「言い分」を想定する方式を念頭に置いたものにした。

1 外国人の社会権享有主体性と社会権の法的性格

(1) 前提として、(在日)外国人の人権享有主体性について、1978年のマクリーン事件判決を参照しつつ、権利性質説を確認しておきたい。社会権の享有をめぐる争いがあるが、本件原告のような、わが国に生活の本拠を置き、実質的に日本国民と変わることのない生活をしている人々については、保障の要請が強くはたらくものと考えられる。

国籍を理由にして在日外国人の社会権享有を拒否する措置については、平等原則の侵害も問題となる。その場合、この措置の合憲性についての審査は、争われているものが人間の生存に不可欠の権利であることから、厳格審査基準によってなされることになろう。

(2) 社会権(生存権)の法的性格については、抽象的権利説を前提にして検討を進めることが妥当であろう。それと同時に、より重要なのは、本問の場合には、生活保護費の水準が争われているのではなく、Xらが適法に受給してすでに自らの財産としている保護費の使途が問題になっている。つまり、ここでは、保護費を引き下げるといふ、生存権の自由権的側面に向けられた行政側の措置が正当か否かが論じられるのである。保護費の使途は、原則として受給者の自己決定に委ねられるべきものではないのか、その自己決定をなし得る地位は、13条に根拠をもつ人格権に含まれるものではないのか、といった問題が提起されている。

2 生活保護法1条の国籍要件の憲法適合性

(1) 生活保護法(以下「法」)1条は、「国民」に対して必要な保護をおこなうとの国籍要件を、なおも残している。このような、外国人への社会権保障の憲法上の要請に応える法律改正をしない立法不作為が違憲であると主張することも、論理上は可能である。ただ、法律の制定ないし改正をするか否かは、まずもって立法政策上の判断にかかるテーマであり、それをしない国会の不作為を個々の国民が国家賠償請求の方法によって争うことは、やはりきわめて例外的な場合に限られるといわざるをえない。

したがって、むしろ、法1条にいう「国民」については、憲法第3章で用いられている「国民」と同じく、権利性質説の見地に立って、外国人にも適用ないし準用されることが要請されているものととらえるべきではなかろうか。つまり、この「国民」を、本件原告のような定住外国人を含む文言として、合憲的に拡張解釈を施すことが国家機関には求められているのである。

(2) なお、国際人権A規約2条2項および9条が、社会権・社会保障にかんする差別禁止・内外人平等取扱いの原則を掲げているが、それは、わが国生活保護法の解釈・運用にあたって、国家機関に対する拘束的な指針としての役割を果たすものと理解しなければならない。

3 本件生活保護減額処分 of 裁量濫用

上記のような解釈にもとづく以上、本件の保護費減額処分は、まったく自由な裁量に委ねられるものではなく、明らかに合理性を欠く場合には裁量濫用にあたり、違法とされる。

これについては、ひとつに、本件の場合、減額処分の理由とされたのは原告夫妻に「収入」があったとされたことであるが、将来のギリギリの肉体的生存に不可欠な介護のための貯金を「収入」とみなしたことが行政側の著しい事実誤認にあたらぬかが論点となる。もうひとつには、比例性の問題であるが、本件減額処分のもたらす効果は、将来の介護への備えもないまま極端に貧しい食生活を続けさせることにほかならず、現状でさえ「最低限度」そのものの生活を一層引き下げる結果となるのであり、このことをいかに評価するかが論じられなければならないであろう。

2. 講評

本問の主要な論点は、先に述べたように、①外国人の社会権享有主体性、②社会権の法的性格、③生活保護法の国籍要件の憲法適合性、④国際人権A規約との適合性(ただし、これにふれることは必ずしも要請されず、むしろ、加点要素として扱われる)、および、⑤本件減額処分の裁量濫用の存否、等であるが、これらの論点を(④を除いて)、多くの答案はよく拾っていた。

ただ、②の論点は、本問が社会権の自由権的効果を問うたものであることに気付かず、もっぱら請求権としての社会権の性格にかんする学説・判例の整理にとどまる答案が多かった。また、いったん受給した生活保護費の使途についての自己決定が問題になるはずであるが、その点の留意に欠けていたのも意外であった。

そして、やはり目立ったのは、いわゆる審査基準論への偏重である。これは、司法試験受験対策の一個の形式的

案ではなお主流である。それと関連して、文章を「思うに」でつないでいくような、型に嵌った叙述法も目立った。

さらに、判断基準（「規範」）を立てながら、それを具体的事例にあてはめることに意を注いでいない答案が少なくなかった。本問では、「老老介護」の実態、介護貯金のための食生活の切りつめ方、また、生活保護実施機関の法解釈など、具体的な資料をかなり多く提供している。それらが十分に使い切れていないのは、意外の感を免れなかった。